



GZ K STR 05/03

PA 4074/03
PA 4075/03

B E S C H E I D

Die Energie-Control Kommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden und Mag. DI Donaubauer sowie Mag. Wenty als weitere Mitglieder in der Rechtssache

der Antragstellerin
wider die Antragsgegnerin
wegen Feststellung

in der Sitzung am 3.12.2003 gem § 16 Abs 1 E-RBG iVm § 21 Abs 2 EIWOG idgF einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der Antragstellerin, die Energie-Control Kommission möge bescheidmäßig erkennen, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt sei, gegenüber der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Verlegung von Niederspannungsanlagen bei Benützung von Bahngrundstücken Entgelte zu verrechnen, wird **abgewiesen**.

II. Begründung

II.1. Sachverhalt und Verfahrensablauf

Unstreitig steht fest:

Die Antragstellerin ist Betreiberin eines Verteilernetzes, das sich über weite Bereiche _____ erstreckt. Die Antragsgegnerin betreibt ein Eisenbahnnetz, das sich über _____ erstreckt. Die Antragsgegnerin ist hinsichtlich derjenigen Anlagen, die Energie aus dem Verteilernetz der Antragstellerin beziehen, Kundin der Antragstellerin. Naturgemäß ist es aufgrund des Vorliegens zweier Netze (nämlich Eisenbahnnetz und

Stromleitungsnetz) unvermeidbar, dass sich Stromleitungen und Eisenbahntrassen kreuzen, es kommt auch vor, dass Stromleitungen längs einer Eisenbahntrasse verlegt werden.

Am 9.12.1992/15.12.1992 schlossen die Streitparteien ein Generalübereinkommen zur Regelung der Rechtsbeziehungen bei Querungen von Bahngrundstücken ab. In Pkt 5 dieses Übereinkommens ist geregelt, dass die Antragstellerin sämtliche Kosten zu übernehmen hat, die der Antragsgegnerin anlässlich der Errichtung, Erhaltung, Abänderung, Instandsetzung, Betriebsführung und Abtragung bahnfremder Leitungsanlagen entstehen. Weiters ist die Abgeltung des Verwaltungsaufwandes für Projektüberprüfung, Evidenzhaltung und Kontrolle bahnfremder Leitungsanlagen vorgesehen, ebenso wie eine pauschale Abgeltung für die Erstellung eines Benützungs- bzw Arbeitseinkommens. Weiters erhält das Generalübereinkommen die folgende Regelung: „Sollten über den Gegenstand dieses Generalübereinkommens (Querungen von Eisenbahnanlagen) hinausgehende Bahngrundbenützungen durch das Leitungsunternehmen angestrebt werden, dann ist hierüber ein analoges Übereinkommen mit einer gesonderten Entgeltregelung zu treffen“.

Am 25.6.2001 schlossen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin einen Netzzugangsvertrag für alle _____-Anlagen im Konzessionsgebiet der Antragstellerin ab. In dieser Vereinbarung (Brief und Gegenbrief) wird auf die Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz verwiesen. Gem Pkt V der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz ist im Wesentlichen vorgesehen, dass der Netzbenutzer über die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke die Zu- und Fortleitung elektrischer Energie zuzulassen hat. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Leistung von Entschädigungen für die Einräumung von Grunddienstbarkeiten vorgesehen, ansonsten findet diese Grundinanspruchnahme unentgeltlich statt.

Strittig ist nunmehr zwischen den Parteien das Verhältnis zwischen Pkt V. der Allgemeinen Bedingungen zum Verteilernetz und Pkt 5. des Generalübereinkommens aus 1992.

[Verfahrensgang und diverse Vorbringen der Parteien]

Über den unstreitigen Sachverhalt hinausgehend wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Bereits in den Allgemeinen Bedingungen der _____ 1989, welche im Jahre 1992 in Geltung standen, war in Pkt 2.3 (Grundinanspruchnahme und Entschädigung) im Wesentlichen vorgesehen, dass der Kunde, der gleichzeitig Grundeigentümer war, auf seinen

Grund die Zu- und Fortleitung elektrischer Energie im Niederspannungsbereich und die Errichtung von Leitungen, Leitungsträgern und Zubehör für die örtliche Versorgung gestattete. Dem Kunden gebührte keine Entschädigung, wenn die Niederspannungsversorgungsanlagen unmittelbar der eigenen Versorgung dienten, die Niederspannungsversorgungsanlagen zum Bereich einer Transformatorenanlage gehörten, aus der die Kundenanlage zumindest aushilfsweise versorgt wurde oder die Niederspannungsversorgungsanlagen ausschließlich aus Erdkabeln bestanden. Lediglich im Falle einer gröblichen Benachteiligung hatte der Kunde Anspruch auf Entschädigung für Grundinanspruchnahme.

Im Generalübereinkommen, das am 9.12./15.12.1992 abgeschlossen wurde, ist an keiner Stelle auf das Vertragsverhältnis betreffend Netzzugang oder auf die damals geltenden Allgemeinen Bedingungen Bezug genommen. Die _____ bezogen jedoch bereits damals Energie von der _____.

Am 25.6.2001 schlossen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin einen Netzzugangsvertrag für alle _____-Anlagen im Konzessionsgebiet der Verteilernetzbetreiberin ab. Auch nach Abschluss dieses Vertrages wurden weiterhin Abkommen auf Basis des Generalübereinkommens abgeschlossen und auch eingehalten.

[Beweiswürdigung]

II.2. Rechtliche Würdigung

Zulässigkeit:

§ 16 Abs 1 Z 5 E-RBG überträgt der Energie-Control Kommission „die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern“, verweist jedoch gleichzeitig im Klammerausdruck auf § 21 EIWOG. Die Kompetenz ist daher einschränkend dahingehend auszulegen, dass nur Streitigkeiten gemäß § 21 EIWOG davon umfasst sind. Die hier interessierende Zuständigkeit gemäß § 21 Abs 2 („in allen übrigen Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreiber über die aus diesem Verhältnis entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen und Systemnutzungstarife“) ist grundsätzlich den Gerichten zugewiesen. Die „Klage kann jedoch erst nach Zustellung des Bescheides der Elektrizitäts-Control Kommission im Streitschlichtungsverfahren gemäß Art 8 § 7 Abs 2 oder nach Verstreichen der im Art 8 § 7 Abs 3 vorgesehenen Frist eingebracht werden“.

Der Querverweis auf Art 8 § 7 Abs 2 geht ins Leere, da in Art 8 (=E-RBG) § 7 die Aufgaben der (nunmehr) Energie-Control GmbH geregelt sind, und nicht die Aufgaben der (nunmehr) Energie-Control Kommission. Auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erscheint dies verständlich. In der Änderung der Regierungsvorlage zum Energieliberalisierungsgesetz

(Zu 66 der BeilNr XXI. GP) war der Kompetenzumfang der (damals) Elektrizitäts-Control GmbH im Vergleich zur Kommission noch wesentlich umfangreicher. Unter anderem fielen auch die Streitigkeiten gemäß § 21 EIWOG in die Kompetenz der Elektrizitäts-Control GmbH, und war in § 7 Regulierungsbehördengesetz die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Marktteilnehmern ausdrücklich der Elektrizitäts-Control GmbH zugewiesen. In diesem Paragraphen war weiters die sukzessive Kompetenz von der Elektrizitäts-Control GmbH an die Gerichte vorgesehen.

Durch die nachfolgenden Änderungen der Regierungsvorlage im Nationalrat wurde die Kompetenz zur Elektrizitäts-Control Kommission verschoben, wodurch die sukzessive Kompetenz in der Folge in § 16 Regulierungsbehördengesetz (nunmehr E-RBG) geregelt wurde: Gemäß § 16 Abs 3 1. Satz leg cit haben Erledigungen bescheidmässig zu ergehen. Die Partei, die sich mit dem Bescheid, der im Schlichtungsverfahren abspricht, nicht zufrieden gibt, kann innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides die Sache bei Gericht anhängig gemacht werden, wodurch der Bescheid der Energie-Control Kommission außer Kraft tritt. Offenbar wurde in diesem Zuge vergessen, den im § 21 EIWOG enthaltenen Querverweis zu aktualisieren.

Aus der Entwicklungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich sohin, dass für die Streitigkeiten gemäß § 21 Abs 2 EIWOG eine sukzessive Zuständigkeit der Gerichte (in diesem Sinne auch *Schanda* Energierrecht Rz 8f zu § 21 EIWOG; *Mayer u.a.* EIWOG 2000 Anm 5 zu § 21) besteht.

Auf Grund der Einrichtung einer Behörde gemäß Art 133 Z 4 B-VG in Verbindung mit der angeordneten sukzessiven Kompetenz und dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass Erledigungen bescheidmässig zu ergeben haben, ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, dass die Energie-Control Kommission in der Sache selbst entscheidet.

Die Antragstellerin stützt sich auf ein Recht, das ihr gemäß den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz im Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern zusteht. In diesem Streit geht es sohin um eine „übrige“ Streitigkeit zwischen Zugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Verhältnis (nämlich dem Verhältnis zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern) entspringenden Verpflichtungen, insbesondere die anzuwendenden Bedingungen. Dadurch, dass in § 21 Abs 2 sogar ausdrücklich die „anzuwendenden Bedingungen“ genannt sind, ergibt sich, dass die Energie-Control Kommission auch über den Inhalt des Vertragsverhältnisses abzusprechen hat.

Da die Energie-Control Kommission der gerichtlichen Zuständigkeit lediglich „vorgeschaltet“ ist, und das anzuwendende AVG über die Frage der Zulässigkeit von Feststellungsbegehren keine Aussage trifft, sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze heranzuziehen, die sich in § 228 ZPO konkretisieren. Auch bei sukzessiven Zuständigkeiten sind die allgemeinen Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 228 ZPO) zu beachten. Insbesondere muss ein rechtliches Interesse

an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses bestehen (*Fink*, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen 368).

Gegenstand einer Feststellungsklage (und sohin auch eines Feststellungsantrages) kann nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes sein (*Fasching*, Lehrbuch des Österreichischen Zivilprozessrechts² Rz 1088). Das Rechtsverhältnis ist eine bestimmte rechtlich geregelte Beziehung von Personen untereinander, und muss als solches im Zeitpunkt der Entscheidung bestehen (aaO Rz 1089, 1090). Das Rechtsverhältnis muss ein solches des Privatrechtes sein (aaO Rz 1091). All diese Kriterien sind im konkreten Fall gegeben, da es hier um ein Recht der Antragstellerin auf unentgeltliche Grundinanspruchnahme geht, bzw um die Frage, wie dieses Recht durch das Generalübereinkommen eingeschränkt wird.

Feststellungsklagen sind nur dann zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung des bestrittenen Rechtsverhältnisses hat (§ 228 ZPO). Nach Lehre und Rechtssprechung bedarf es einen aktuellen Anlasses zu einer solchen vorbeugenden Klärung, und es muss die prozessuale Klärung der Rechtslage zweckmäßig und auch geeignet erscheinen, um einen künftigen weiteren Rechtsstreit zu vermeiden (*Fasching*, Lehrbuch Rz 1096). Feststellungsbegehren sind grundsätzlich subsidiär zum Leistungsbegehren. Ein Feststellungsbegehren ist nur dann zulässig, wenn keine anderen oder nur wesentlich unökonomischere Mittel zur Abwehr der Rechtsbeeinträchtigung zur Verfügung stehen (aaO Rz 1101). Eben dies ist hier gegeben. Da beide Verfahrensparteien Netze betreiben, und bei jeder Expansion oder Änderung eines Netzes wechselseitige Berührungen unvermeidlich sind, ist dieses Kriterium gegeben. Eine Leistungsklage (und damit verwandte Klagetypen, zB auf Duldung oder Unterlassung) müsste in jedem Einzelfall angestrengt werden, und würde aufgrund der Verfahrensdauern das Interesse der Antragstellerin und der Öffentlichkeit an einem geordneten Netzausbau unzumutbar behindern. Ein Leistungsbegehren wäre daher nicht geeignet, die Beeinträchtigung der Rechtsphäre zu beenden oder zu verhindern. Es ist daher für die konkrete Streitigkeit, nämlich ob ein Recht auf unentgeltliche Grundinanspruchnahme besteht, bzw ob die Antragsgegnerin berechtigt ist, Entgelte für Planung, Überwachung usw zu verlangen, ein Antrag auf Feststellung **zulässig**.

In der Sache selbst ergibt sich:

Gem § 38 Abs 1 EisbG ist bei Haupt- und Nebenbahnen die Errichtung bahnfremder Anlagen jeder Art in einer Entfernung bis zu 12 Metern von der Mitte des äußersten Gleises verboten (Bauverbotsbereich). Gem § 38 Abs 4 EisbG kann die Behörde Ausnahmen bewilligen, soweit dies mit den öffentlichen Verkehrsinteressen zu vereinbaren ist. Eine solche Bewilligung ist nicht erforderlich, wenn es über die Errichtung der bahnfremden Anlagen zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Anrainer zu einer Einigung gekommen ist. Das Verfahren gem § 38 Abs 4 EisbG prüft lediglich die öffentlichen Verkehrsinteressen. Die Eisenbahnbehörde kann zwar aussprechen, dass durch eine Inanspruchnahme des Bahngrundes für Leitungsanlagen öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigt werden, diese Genehmigung ist jedoch nur auf diese Beurteilung beschränkt. Insbesondere stellt dieser

Bescheid gem § 38 EisbG keinen Titel dar, der zivilrechtlich zur Inanspruchnahme des Grundes berechtigen würde. Ein solcher könnte entweder durch Vertrag oder öffentlich-rechtlich durch ein Enteignungsverfahren geschaffen werden. § 38 Abs 4 EisbG sieht ausdrücklich die vertragliche Einigung zwischen dem Eisenbahnunternehmen und dem Anrainer vor, was ein Indiz ist, dass grundsätzlich der Abschluss von Verträgen in derartigen Fällen gewünscht ist. Der Antragstellerin ist zwar zuzustimmen, dass ein Betreiber eines Elektrizitätsnetzes zur Gleichbehandlung verpflichtet ist, und nur seine eigenen Allgemeinen Bedingungen zur Anwendung bringen darf, jedoch besteht im konkreten Fall in Form des § 38 EisbG eine *lex specialis* zum Elektrizitätsrecht. Der Abschluss eines Rahmenvertrages zwischen Elektrizitätsunternehmen und Eisenbahnunternehmen erscheint daher grundsätzlich zulässig, solange sich dieses Abkommen auf die eisenbahnrechtlichen Belange beschränkt.

Die wesentliche Argumentation der Antragstellerin im Verfahren war, dass der am 25.6.2001 abgeschlossene Netzzugangsvertrag dem Generalübereinkommen aus 1992 teilweise derogieren würde. Dies ist unzutreffend. Bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Generalübereinkommens 1992 gab es Rechtsbeziehungen zwischen den Verfahrensparteien und gab es in den Allgemeinen Bedingungen der _____, die damals in Geltung standen, ähnliche Bestimmungen betreffend die Grundinanspruchnahme. Gem Pkt 2.3.1 der _____-Bedingungen 1989 gestattete der Kunde auf seinem Grund die Zu- und Fortleitung elektrischer Energie im Niederspannungsbereich und die Errichtung von Leitungen, Leitungsträgern und Zubehör für die örtliche Versorgung. Gem Pkt 2.3.3 gebührte dem Kunden keine Entschädigung, wenn die Anlagen unmittelbar der eigenen Versorgung dienten, die Anlagen zum Bereich einer Transformatorenanlage gehörten, aus der die Kundenanlage zumindest aushilfsweise versorgt werden konnte oder die Anlagen ausschließlich aus Erdkabeln bestanden. Wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, dass das Vertragsverhältnis aus dem Netzzugang und das Generalübereinkommen einander widersprechen würden, hätte die Antragstellerin bereits damals das Generalübereinkommen nicht unterschreiben dürfen. Nach über zehn Jahren aufgrund eines neuen Netzzugangsvertrages, der materiellrechtlich nichts wesentliches ändert, eine Derogation ableiten zu wollen, erscheint daher weit hergeholt. Allein schon aufgrund der seit 1992 gelebten Vertragspraxis kann ein vertraglicher Wille der Vertragsparteien, dass das Generalübereinkommen seit 2001 in dieser Form nicht mehr gelten soll, nicht erkannt werden.

Weiters ist eine Derogation überhaupt ausgeschlossen, weil die beiden Vertragsverhältnisse hinsichtlich der Inanspruchnahme von Bahngrund keine Überschneidungen aufweisen. Das Vertragsverhältnis hinsichtlich des Netzzuganges ist rein zivilrechtlicher Natur und regelt im Wesentlichen die elektrizitätsrechtlichen Belange. Im Gegensatz dazu stützt sich das Generalübereinkommen auf das Eisenbahnrecht, und hat, obwohl es eine zivilrechtliche Vereinbarung ist, auch öffentlichrechtlichen Einschlag. Allein schon aufgrund der hohen Anforderungen, die an ein Eisenbahnunternehmen aufgrund des Gesetzes gestellt werden, ist es nur legitim, wenn die Inanspruchnahme von Bahngrund besonders genau geprüft wird, und jedes Projekt vom Eisenbahnunternehmen baubegleitend entsprechend überwacht wird. Es

erscheint daher durchaus aufgrund dieser Sonderstellung legitim, und entspricht auch den Grundsätzen des Bereicherungsrechtes, wenn die Antragsgegnerin die ihr entstehenden tatsächlich erwachsenden Kosten (Selbstkosten) auf das Elektrizitätsunternehmen überwälzt. Solange das Eisenbahnunternehmen kein gesondertes Entgelt (zB einen Pachtschilling, Miete oder ähnliches) für die Bahngrundbenützung verlangt, kann eine Derogation gar nicht vorliegen, weil beide Vertragsklauseln (nämlich Pkt 5. des Generalübereinkommens und Pkt V. der derzeit in Kraft stehenden Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz) nebeneinander bestehen können.

Nur am Rande sei bemerkt, dass es der Antragstellerin dort, wo die Inanspruchnahme von Bahngrund technisch nicht zwingend notwendig ist (so zB bei Längsverlegungen), durchaus offen steht, ihre Leitungen an anderen Stellen zu verlegen. Dadurch können die entsprechenden Vergütungen der _____-Leistungen (gemäß den vorgelegten individuellen Übereinkünften in Größenordnung von ungefähr € 1.800,- zuzüglich USt) im jeweiligen Einzelfall vermieden werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Energie-Control Kommission

Wien, am 3.12.2003